Gouvernement du Québec
Ministère des Affaires culturelles
Service gouvernemental de la propriété intellectuelle et du statut de l'artiste

Dépôt légal: Bibliothèque nationale
du Québec, 3è trimestre 1983

© Gouvernement du Québec 1983

© Gouvernement du Québec 1983

PRÉSENTATION

Dans le cadre de son mandat, le Service gouvernemental de la propriété intellectuelle s'est préoccupé de la reproduction d'articles de journaux et de revues au gouvernement. Dans un premier temps, le Service a demandé à Me Michel Paré d'analyser et d'évaluer les pratiques administratives des ministères et des organismes gouvernementaux à ce sujet, et de proposer, le cas échéant, des mécanismes aux fins d'assurer le respect de la Loi sur le droit d'auteur.

En deuxième lieu, le Service a voulu connaître la portée de ce qui constitue une violation à la Loi sur le droit d'auteur lors de la reproduction d'un article de journal ou de revue et le sort réservé à ces contrefaçons ou violations par les tribunaux canadien, britannique, français et américain. C'est ainsi que La protection des articles de journaux ou de revues et la sanction de la contrefaçon de ceux-ci a été demandée à Me Hélène Richard.

Nous espérons que cette étude sensibilisera encore davantage les usagers d'articles de journaux et de revues aux droits existants sur ces oeuvres et qu'elle leur sera utile dans les négociations avec les titulaires de droits.

Les opinions énoncées dans cette étude sont celles de l'auteur et elles n'engagent pas le ministère des Affaires culturelles.

Le Directeur,

Michel Brûlé

84- 2898 /

LA PROTECTION DES ARTICLES DE JOURNAUX ET DE REVUES

ET LA SANCTION DE LA CONTREFAÇON DE CEUX-CI

Étude réalisée pour: Le Service gouvernemental de la propriété intellectuelle.
Ministère des Affaires culturelles.

Par: Hélène Richard, avocate.

AOÛT 1983

P L A N

INTRODUCTION ..... 1 - 2

1. CONVENTIONS INTERNATIONALES 3

A. Le droit 3

1. Protection - Exclusion 3

a) Convention révisée de Berne 3 à 5

b) Convention de Rome sur le droit d'auteur, 1928 5 - 6

B. Adhésion du Canada et interprétation de la portée de cette adhésion 6

1. Adhésion 6 à 8

2. Portée de l'adhésion 8 à 10

2. LE DROIT D'AUTEUR AU CANADA 11

A. Protection 11

1. Étendue - Naissance 11 à 14

2. Oeuvres littéraires originales - Oeuvres collectives 14 à 16

3. Exceptions 16 à 18

B. Étendue du droit ..... 18 à 20

C. Titulaire du droit ..... 20 - 21

D. Sanction de la violation du droit ..... 21 à 29

E. Action en dommages ..... 29 à 38

3. LE DROIT ANGLAIS APRÈS 1956 39

A. Le droit ..... 39 à 41

B. Illustration jurisprudentielle ..... 42 à 49

4. LE DROIT FRANÇAIS 50

A. Le droit après 1957 ..... 50 à 53

B. Sanctions ..... 53 - 54

C. Jurisprudence postérieure à 1957 ..... 54 à 60

D. Jurisprudence antérieure à 1957 ..... 60 à 62

5. LE DROIT AMÉRICAIN APRÈS 1955 63

A. Le droit actuel 63

1. Loi de 1976 et modifications 63 à 67

2. Défaut d'avis de protection 67 - 68

3. Dommages et profits 68 à 70

B. Jurisprudence depuis 1976 ..... 70 à 77

C. Jurisprudence avant 1976 ..... 77 à 79

CONCLUSION ..... 80 - 81

JURISPRUDENCE CITÉE 82 - 83

VOLUMES JURISPRUDENTIELS CONSULTÉS 84

DOCTRINE CITÉE 85

INTRODUCTION

La Loi sur le droit d'auteur [1] canadienne accorde expressément sa protection aux articles de journaux et de revues.

Ce droit comporte le droit exclusif de reproduire sous quelque forme que ce soit une partie substantielle de ces articles. Or, les exemples sont nombreux de contravention à ce droit. Ainsi, retrouve-t-on, sans qu'il n'y ait eu dédommagement de quelque sorte versé au titulaire du droit, des revues de presse colligeant des articles de fond, et cela tant à l'intérieur d'un autre journal que dans une revue spécialisée à cet effet. L'on peut même parfois retrouver un article de fond, paru dans une revue, et publié ultérieurement dans une autre revue et ce, sans que le titulaire du droit n'en soit compensé.

Pourtant ces contraventions n'aboutissent jamais à une poursuite, ou du moins très rarement, comme nous le verrons ultérieurement. Est-ce là une résultante de l'ignorance de la loi ou une tolérance d'un usage qui fait l'affaire de tous à condition que les intérêts économiques des parties visées ne soit pas trop affectés? Il se peut encore que cela soit dû à l'absence de la mise en place d'un système de perception de droits par les organismes visés.

Nous ne croyons pas, à travers cet ouvrage, répondre définitivement à cette question mais à celle de la protection des articles de journaux et de revues au Canada; nous chercherons donc, dans cette étude, à déterminer l'étendue de ce droit tant au Canada qu'aux États-Unis, en France et dans les pays du Commonwealth.

---

(1) S.R.C., 1970, chapitre C-30.

Nous illustrerons notre propos par quelques exemples jurisprudentiels en nous arrêtant, si possible, au quantum accordé lors de recours en dommages ou, en l'absence d'indemnisation, sur les méthodes de calcul des dommages, y compris la possibilité de cumul de dommages, dommages punitifs, dommages exemplaires, dommages résultant de pertes, etc.

Ayant constaté que le nombre d'actions intentées, eu égard à l'étendue de la recherche, était peu nombreux, nous analyserons l'étendue de la protection dans chaque pays pris séparément. Nous nous arrêterons plus particulièrement aux exclusions ou aux conditions d'exercice (enregistrement et mention de droit sur le journal ou la revue, aux États-Unis par exemple) le cas échéant. Le tout nous permettra alors de saisir l'ambiguité de la question.

Nous commencerons notre étude par un bref aperçu de la Convention révisée de Berne et son protocole additionnel (2) et l'interprétation donnée à celle-ci par les membres des pays y adhérant, le tout ayant pu modifier la situation tant au point de vue juridique que factuel.

---

(2) Convention de Berne, 13 novembre 1908, révisée le 20 mars 1914, ci-après désignée comme la C.R.B.

1. CONVENTIONS INTERNATIONALES

A. Le droit

1. Protection - Exclusion

a) Convention révisée de Berne (C.R.B.)

L'article 4 de la C.R.B. stipule en ses deux premiers paragraphes:

> "Les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union jouissent dans les pays autres que le pays d'origine de l'oeuvre, pour les oeuvres, soit non publiées, soit publiées pour la première fois dans un pays de l'Union, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux ainsi que des droits spécialement accordés par la présente convention.
>
> La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'oeuvre. Par suite, en dehors des stipulations de la présente convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la

législation du pays où la protection est accordée" (3).

Le but de notre étude n'étant pas de traiter de cette convention "in extenso", nous citerons ensuite le seul article qui aborde directement notre sujet, soit l'article 9 dont le premier paragraphe est un droit, une protection minimum tandis que les deux autres paragraphes sont des exclusions et de ce fait non obligatoires puisque la convention permet à une loi interne d'accorder une protection plus large à une oeuvre (4).

Cet article se lit comme suit:

"Les romans feuilletons, les nouvelles et toutes autres oeuvres soit littéraires, soit scientifiques, soit artistiques (5) quel qu'en soit l'objet, publiés dans les journaux ou recueils périodiques d'un pays de l'Union, ne peuvent être reproduits dans les autres pays sans le consentement des auteurs.

À l'exclusion des romans feuilletons et des nouvelles, tout article de journal

---

(3) Les soulignés sont de nous.

(4) Article 4 (1) (2) de la C.R.B.

(5) Les soulignés sont de nous.

peut être reproduit par un autre journal si la reproduction n'en est pas expressément interdite. Toutefois, la source doit être indiquée; la sanction de cette obligation est déterminée par la législation du pays où la protection est réclamée.

La protection de la présente convention ne s'applique pas aux nouvelles du jour ou aux faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse" (6).

b) Convention de Rome sur le droit d'auteur, 1928

L'article 4 de cette convention reprend le texte de l'article 4 de la C.R.B.

Nous ne nous y attarderons pas davantage sauf pour citer l'exclusion faisant l'objet de l'étude.

"Les articles d'actualité, (7) de discussion économique, politique ou religieuse peuvent être reproduits par la presse si la reproduction n'en est pas expressément réservée. Toutefois, la source doit toujours être clairement indiquée; la sanc-

---

(6) Article 9 de la C.R.B.

(7) Les soulignés sont de nous.

tion de cette obligation est déterminée par la législation du pays où la protection est réclamée.

La protection de la présente convention ne s'applique pas aux nouvelles du jour ou aux faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse" (8).

Ce que nous avons dit précédemment sur la portée d'une exclusion dans un protocole visant la protection d'oeuvre s'applique aussi. Un pays membre pourra donc légiférer pour incorporer ces exclusions et à défaut de ce faire, la loi interne du pays prévaudra.

B. Adhésion du Canada et interprétation de la portée de cette adhésion

1. Adhésion

Le Canada est partie liée à la Convention de Berne de 1886 en tant que membre de l'empire britannique. L'Acte de Berlin de 1908, qui avait pour effet de réviser la Convention de Berne, et son protocole additionnel de 1914 devinrent "applicables au Canada le 1er janvier 1924 suite à la notification faite au Conseil Fédéral de Suis-

(8) Article 9 (2) (3) de la Convention de Rome.

se par le souverain du Royaume-Uni" (9). Cette dernière est connue sous le nom de "Convention Révisée de Berne" et c'est à celle-ci que réfère l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur (10) canadienne de 1921. C'est donc de nouveau en tant que possession britannique que le Canada y est lié.

La Convention de Berne fut de nouveau révisée à Rome en 1928 (Acte de Rome) et le gouvernement canadien prit alors les mesures nécessaires pour y adhérer; l'arrêté en conseil du Gouverneur en Conseil fut ratifié par le Parlement le 22 juin 1931. Nous ne nous arrêterons pas sur le sort de cet acte durant la guerre ni sur la question de savoir si les mesures de guerre ont eu pour effet de suspendre ou rendre caduques ces dispositions, adoptant quant à nous, la position de la "suspension" et donnant ainsi plein effet à la convention.

Le Canada n'adhéra pas à l'Acte de Bruxelles (1948-1949) ni à celui de Stockholm (1967-1968) mais il signa en 1962 la Convention universelle sur le droit d'auteur élaborée à Genève en 1952. Quoiqu'aucune disposition de la Loi sur le droit d'auteur ne l'autorise expressément à le faire, comme tout traité international, la signature de cette convention a eu pour effet de faire bénéficier les pays signataires de la protection de la loi canadienne.

---

(9) BOUCOMPAIN, Jacques, Le droit d'auteur au Canada. Cercle du livre de France, 1971, p. 343.

(10) S.R.C., chapitre C-30.

Quant à l'Acte de Rome, l'article 51 de la loi canadienne prévoit expressément que:

> "Le Gouverneur en Conseil peut prendre les mesures nécessaires pour assurer l'adhésion du Canada à la convention révisée pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques signée à Rome le 2 juin 1928 et dont le texte constitue l'annexe III, S.R., chapitre 55, article 53."

Comme nous l'avons vu précédemment, ceci ayant été fait, les signataires de cette convention jouissent également de la protection accordée par la loi canadienne.

2. Portée de l'adhésion

L'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur stipule, entre autres, quant à la naissance du droit et aux conditions d'exercices de celui-ci, que:

> "Sous réserve de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada, pendant la durée mentionnée ci-après, sur toute oeuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique si à l'époque de la création l'auteur était sujet britannique, citoyen ou sujet d'un pays étranger ayant adhéré à la convention et au protocole ad-

> ditionnel de cette même convention publiés dans l'annexe II..." (11).

La convention mentionnée à l'annexe II, étant la Convention Révisée de Berne, le droit d'auteur existe donc sur toutes oeuvres originales littéraires, dramatiques, etc. si les conditions de citoyenneté sont rencontrées et cela "sous réserve de la présente loi".

Or, l'article 45 de la loi canadienne mentionne que:

> "Personne ne peut revendiquer un droit d'auteur ou un droit similaire quelconque sur une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale ou artistique, autrement qu'en vertu et en conformité de la présente loi ou de tout autre statut en vigueur à l'époque; ...".

C'est donc le droit interne qui régit la protection (et les exclusions) accordée aux oeuvres et les conventions n'ont force de loi que si l'Etat les incorpore à ses statuts. Le Canada ne les a pas encore incorporées à son droit interne contrairement à d'autres pays, notamment la France et la Grande-Bretagne.

L'accord de principe que constitue la signature d'une convention servira donc à interpréter le droit interne

---

(11) Les soulignés sont de nous.

existant et toute modification ultérieure sera censée avoir été faite pour se conformer à l'esprit des conventions.

L'effet juridique de l'adhésion du Canada à une convention est donc de conférer aux membres des pays signataires le bénéfice de la protection de la loi canadienne sur notre territoire et réciproquement sur le leur.

Il s'ensuit que des exceptions de protection, telles que celles de l'article 17 de la loi canadienne, pourront être lues à la lumière de celles des conventions mais ces dernières, dont notamment les exceptions relatives aux articles de presse mentionnés à l'article 9 de la C.R.B., ne font pas partie du droit interne canadien. On ne peut donc s'en servir au Canada pour justifier une contrefaçon.

Nous croyons que la confusion qui existe dans le public quant à l'application des conventions et leurs exceptions peut expliquer certaines pratiques illégales, quoique cela ne soit pas le seul motif. Aussi, pour disposer de la question, nous aborderons brièvement, lors de l'étude de l'article 4 de la loi canadienne au chapitre suivant, la position de la doctrine et de la jurisprudence majoritaire quant à l'interprétation de l'adhésion du Canada à ces conventions.

2. LE DROIT D'AUTEUR AU CANADA

A. Protection

1. Étendue - Naissance

L'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur stiple que:

> "(1) Sous réserve de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada pendant la durée mentionnée ci-après sur toute oeuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique si à l'époque de la création de l'oeuvre, l'auteur était sujet britannique, citoyen ou sujet d'un pays étranger ayant adhéré à la convention et au protocole additionnel de cette même convention, publiés dans l'annexe II ou avait son domicile dans les royaumes et territoires de Sa Majesté; et si, dans le cas d'une oeuvre publiée, l'oeuvre a été publiée en premier lieu dans les royaumes et territoires de Sa Majesté ou dans l'un de ces pays étrangers; mais ce droit n'existe sur aucune autre oeuvre, sauf dans la mesure où la protection garantie par la présente loi est étendue, conformément aux prescriptions qui suivent, à des pays étrangers auxquels la présente loi ne s'applique pas.

(2) Si le ministre certifie par avis, publié dans la Gazette du Canada, qu'un pays qui n'a pas adhéré à la convention et à son protocole additionnel, publiés dans l'annexe II, accorde ou s'est engagé à accorder, par traité, convention, contrat ou loi, aux citoyens du Canada les avantages du droit d'auteur aux conditions sensiblement les mêmes qu'à ses propres citoyens ou une protection de l'auteur réellement équivalente à celle que garantit la présente loi, ce pays doit, pour l'objet des droits conférés par la présente loi être traité comme s'il était un pays tombant sous l'application de la présente loi; et il est loisible au ministre de délivrer le certificat susdit, bien que les recours pour assurer l'exercice du droit d'auteur ou les restrictions sur l'implantation d'exemplaires des oeuvres aux termes de la loi dudit pays, diffèrent de ceux que prévaut la loi".

La liste des pays ayant adhéré à la Convention Révisée de Berne est reproduite au début de la convention et l'on y retrouve notamment la France, la Grande-Bretagne pour elle-même et pour les pays faisant partie de son royaume, l'Italie, l'Allemagne, etc. (12).

---

(12) Voir préambule de la Convention Révisée de Berne pour une liste complète des 17 pays signataires.

De plus, le Canada a accordé aux États-Unis, par certificat délivré le 26 décembre 1923 et entrant en vigueur le 1er janvier 1924, la protection mentionnée au paragraphe 2 de l'article 4.

Comme nous l'avons souligné précédemment, la jurisprudence (13) a interprété l'étendue de la protection accordée aux pays membres de la convention ou reconnue par le ministre par le biais du pouvoir mentionné au paragraphe 2 comme étant celle de la loi canadienne et non celle du pays d'origine.

Ainsi, à la lecture de l'article 4 de la loi canadienne, il ressort clairement que la protection accordée à ces citoyens est la même que celle accordée au "sujet britannique".

De plus, il est évident (14) que s'il y a conflit entre la convention et la loi interne, c'est la loi canadienne qui l'emporte, celle-ci ne référant à la convention que par "inférence" (incorporation). En outre, il en sera ainsi si la loi canadienne est silencieuse sur un sujet.

---

(13) Louvigny de Montigny c. Cousineau, 1950, Cour Suprême du Canada, 1950, Fox Pat. C., p. 161.

(14) Ludlow c. Canint, 1967, Fox Pat. C., p. 114.

Canadian Performing Right Society c. Famous Players Canadian Corp. Ltd, 1927, 60 D.L.R., 280, p. 614.

Il s'ensuit donc, pour faire le lien avec le chapitre précédent que, si nous acceptons l'interprétation de l'article 4 donnée par la jurisprudence majoritaire, les exceptions concernant les articles de presse, etc. (article 9 C.R.B.) ne font pas partie du droit canadien et ne peuvent servir qu'à interpréter [15] les dispositions similaires de notre loi, notamment l'article 7 (2) que nous étudierons au point 3 de ce chapitre.

Notons que la jurisprudence minoritaire [16] considère que les articles de la Convention font partie intégrante de la loi par le biais de l'article 49. Nous ne pouvons que constater que cette jurisprudence est minoritaire, ce qui est certes malheureux, mais l'état du droit, de la jurisprudence et de la doctrine est à l'effet que le Canada a adhéré à une convention et qu'il ne l'a pas intégrée. Ceci étant dit, retournons aux conditions d'existence du droit, c'est-à-dire à sa naissance.

2. Oeuvres littéraires originales - Oeuvres collectives

Le droit d'auteur existe au Canada dès la naissance

---

(15) Canadian Performing Right Society, supra note 14.

(16) Gribble c. Manitoba 1931, 2 W.W.R.C., p. 501 et

Zamacois v. Raymond Douville et Clément Marchand 1943, 3 Fox Pat. C., p. 44.

de l'oeuvre si celle-ci peut se qualifier d'oeuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique.

Or, l'article 2 mentionne que:

> "Toute oeuvre littéraire, dramatique, musicale et artistique originale" comprend toutes les productions originales du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que les livres, brochures et autres écrits (17), les conférences, les oeuvres dramatiques, ...".
>
> "Oeuvre littéraire" comprend les cartes géographiques et marines, les plans, tableaux et compilations (17)".
>
> "Recueil" (18) désigne: les journaux, revues, magazines ou autres publications périodiques".

Notons que la loi ne définit pas comme telle une oeuvre littéraire, artistique, ...; l'on doit référer à l'article 4 ci-haut mentionné et au critère d'originalité, comme l'interprète la jurisprudence.

Les définitions mentionnées à l'article 2 ne sont que

---

(17) Les soulignés sont de nous.

(18) Il est intéressant de noter que le texte anglais utilise l'expression "collective work" pour désigner un recueil.

supplétives et expriment l'intention du législateur de protéger tout écrit original que l'on retrouve dans les journaux, magazines ou autres publications périodiques.

Ainsi seront protégés les articles de fond quant à l'originalité de leur forme d'expression par opposition au contenu; la nouvelle fait partie du domaine public. Un autre journal pourra s'emparer de la nouvelle, la mort d'un président par exemple, et confier à l'un de ses journalistes la rédaction d'un article sur ce sujet. Ce dernier article peut lui-même posséder un droit si sa forme est suffisamment originale. Cependant, nul ne pourra reproduire dans une revue ou un journal la substance formelle, la disposition chronologique des événements relatés, ceux-ci étant des oeuvres littéraires originales.

En agissant ainsi, le journal est susceptible de se voir intenter une action en dommages, ayant contrefait une oeuvre protégée au sens de la Loi sur le droit d'auteur.

3. Exceptions

La seule exception contenue dans la Loi sur le droit d'auteur qui puisse permettre une reproduction d'un article protégé est celle prévue à l'article 17 (2):

> "Ne constituent aucune violation du droit d'auteur:

a) l'utilisation équitable d'une oeuvre quelconque pour des fins d'étude privée, de recherche, de critique, de compte rendu ou en vue d'en préparer un résumé destiné aux journaux".

Un journal ou une revue pourra donc faire une critique d'un éditorial, par exemple, et pour ce faire, en citer des extraits en quantité et qualité équitables.

Il pourra de même résumer des oeuvres protégées (livre, article de journal) pour en donner un compte rendu ou comme nouvelle. De fait, sa critique ou son compte rendu citant des passages de la première oeuvre deviendra une oeuvre protégée si elle est originale.

Sur la notion d'utilisation équitable, eu égard à notre sujet, Copinger [19] s'exprime ainsi:

"If a substantial part of a work is taken therefore, the defendant must show that it was taken for one of the purpose indicated in the proviso. Even this must not be sufficient if the dealing is not fair. Usually, however, these two questions will be intermingled since a publication under the guise of criticism or summary may be found really to be an

---

(19) Copinger, Law of Copyright, by F.E. SKONE, James, 7th edition, Sweet & Maxwell, 1936, p. 115.

> unfair taking of the complete work for competitive purpose. The meaning of the expressions "research", "criticism" and "review" seem to require no further consideration".

Rappelons, avant d'aborder le point suivant, qu'il existe des exceptions prévues à la C.R.B. et à la Convention de Rome. Ayant traité de ce sujet précédemment, nous y renvoyons le lecteur. Nous devons toutefois rappeler que ces exceptions ne peuvent servir qu'à interpréter le droit statutaire canadien et l'évolution du droit interne dans d'autres pays signataires de ces conventions.

Au Canada, seule l'exclusion de l'article 17 peut servir de défense à une action en contrefaçon.

B. Étendue du droit

L'article 3 (1) de la Loi sur le droit d'auteur définit l'étendue du droit comme suit:

> "... le droit exclusif de produire ou reproduire une oeuvre ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque...; ce droit comprend en outre le droit exclusif: (20)

---

(20) Les soulignés sont de nous.

a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'oeuvre".

Quant à la notion de publication, le paragraphe 2 de ce même article dit:

"Pour les fins de la présente loi, l'expression "publication" désigne, par rapport à toute oeuvre, l'édition d'exemplaires rendus accessibles au public".

Le texte anglais se lit comme suit:

"... publication in relation to any work, means the issue of copies of the work to the public ...".

Cette version étant plus large, on peut en conclure que le législateur a voulu couvrir tous les cas où il y avait émission d'au moins deux (2) exemplaires de l'oeuvre au public sans qu'il n'y ait édition au sens strict de la version française.

Un journal ou une revue qui reproduirait une partie substantielle d'un article de journal original ou qui traduirait un article etc. sans le consentement du titulaire, porterait donc atteinte au droit de ce dernier et serait passible de sanction civile ou pénale.

L'article 2 définit d'ailleurs la contrefaçon comme étant:

"... "contrefaçon" à l'égard d'un exemplaire d'une oeuvre sur laquelle subsiste un droit d'auteur désigne toute reproduction y compris l'imitation déguisée, faite ou importée contrairement à la loi".

De plus, l'article 17 stipule:

"(1) Est considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur sur une oeuvre quiconque, sans le consentement du titulaire de ce droit, exécute un acte qu'en vertu de la présente loi seul ledit titulaire a la faculté d'exécuter".

C. Titulaire du droit

La possession du droit d'auteur dépendra du lien contractuel entre le journal, la revue et l'auteur de l'article. Ainsi, l'article 12 (3) dit:

"(3) Lorsque l'auteur est employé par une autre personne en vertu d'un contrat de louage de service ou d'apprentissage et que l'oeuvre est exécutée dans l'exercice de cet emploi, l'employeur est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur; mais lorsque l'oeuvre est un article ou autre contribution à un journal, à une revue ou un périodique du même genre, l'auteur, en l'absence de convention con-

> traire, est censé posséder le droit d'interdire la publication de cette oeuvre ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable".

Si l'auteur de l'article est un employé du journal, un salarié, la question ne se pose pas. Le droit d'auteur appartiendra au journal et l'employé ne pourra qu'interdire sa publication dans un endroit autre que le journal, le tout sujet à l'absence de disposition contraire.

Si l'auteur de l'article n'est pas un employé régulier ou occasionnel, un pigiste par exemple, le lien de subordination à son employeur déterminera la possession du droit. Si l'auteur peut écrire les articles qu'il veut, quant il veut, il en sera le titulaire. Si l'auteur écrit sur demande un article déterminé par le journal, ce dernier sera titulaire du droit sauf stipulation contraire, ce qui de facto est souvent le cas.

D. Sanction de la violation du droit

L'article 17 (1) de la Loi sur le droit d'auteur énonce globalement ce qu'est une atteinte au droit d'auteur:

> "Est considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur sur une oeuvre quiconque, sans le consentement du titulaire de ce droit, exécute un acte qu'en vertu de la présente loi seul ledit titulaire a la faculté d'exécuter".

Nous avons vu, lors de la lecture de l'article 3 (1), en quoi consiste l'étendue du droit conféré aux oeuvres littéraires, revues, etc. et ce que constitue une contrefaçon de droit d'auteur. Il y a donc atteinte à ce droit dès qu'un geste interdit, reproduction d'un article par exemple, est exécuté sans le consentement du titulaire du droit, l'auteur ou le journal, dépendamment du lien contractuel.

L'article 20 de la Loi sur le droit d'auteur énumère les recours civils que peut intenter l'auteur.

> "20 (1) Lorsque le droit d'auteur sur une oeuvre a été violé, le titulaire du droit est admis, sauf disposition contraire de la présente loi, à exercer tous les recours, par voie d'injonction, dommages-intérêts, reddition de compte ou autrement, que la loi accorde ou peut accorder pour la violation d'un droit".

Le premier paragraphe énonce donc tous les recours possibles et spécifie que ces recours doivent être intentés par le titulaire du droit; celui-ci peut cumuler tous ces recours sauf disposition contraire de la loi.

Le paragraphe 3 de l'article 20 déclare qu'il y a présomption de propriété:

> "Dans toute action pour violation du droit d'auteur sur une oeuvre, si le défendeur conteste

l'existence du droit d'auteur ou la qualité du demandeur: (21)

a) l'oeuvre est, jusqu'à preuve du contraire, présumée être une oeuvre protégée par un droit d'auteur; et

b) l'auteur de l'oeuvre est, jusqu'à preuve du contraire, présumé être le titulaire du droit d'auteur;

et dans toute contestation de cette nature, si aucune concession (22) du droit d'auteur ou d'un intérêt dans le droit d'auteur par cession ou par licence n'a été enregistrée sous l'autorité de la présente loi;

c) si un nom paraissant être celui de l'auteur de l'oeuvre y est imprimé ou autrement indiqué, en la manière habituelle, la personne dont le nom est indiqué est, jusqu'à preuve du contraire, présumée être l'auteur de l'oeuvre; et

d) si aucun nom n'est imprimé ou indiqué de cette façon ou si le nom ainsi imprimé ou indi-

---

(21) Les soulignés sont de nous.

(22) Cette deuxième partie de l'article s'applique donc aux actions intentées par l'auteur de l'oeuvre directement; les journaux devront donc enregistrer leurs droits s'ils sont titulaires du droit par cession.

> qué n'est pas le véritable nom de l'auteur ou le nom sous lequel il est généralement connu, et si un nom paraissant être celui de l'éditeur ou du propriétaire de l'oeuvre y est imprimé ou autrement indiqué de la manière habituelle, la personne dont le nom est ainsi imprimé ou indiqué est jusqu'à preuve du contraire, présumée être le titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre, aux fins de procédures relatives à la violation du droit d'auteur sur cette oeuvre".

L'indication d'un nom sur l'oeuvre fera donc présumer du titre sauf dans les cas de cession, etc. Une preuve contraire sera cependant admissible et, dans le cas d'une cession non enregistrée, la preuve du titre sur l'oeuvre devra être faite.

La poursuite elle-même pourra être intentée par l'auteur ou le titulaire conformément au paragraphe 5 de cet article:

> "L'auteur, ou un autre titulaire d'un droit d'auteur, ou quiconque possède un droit, un titre ou un intérêt acquis par cession ou concession consentie par écrit d'un auteur ou d'un autre titulaire susdit, peut individuellement pour son propre compte, en son propre nom comme partie à une poursuite, action ou procédure, soutenir et faire valoir les droits qu'il détient,

> et il peut exercer les recours prescrits par la présente loi dans toute l'étendue de son droit, de son titre et de son intérêt" (23).

Un propriétaire de journal pourra donc poursuivre directement comme auteur si celui qui a écrit l'article travaillait à l'intérieur d'un contrat d'emploi; il jouira alors de la présomption du paragraphe 3 s'il y avait indication claire de propriété. Il pourra, en outre, prendre action comme cessionnaire dans les autres cas et il devra alors établir son titre de propriété sur l'oeuvre.

L'action pourra être intentée soit devant la Cour fédérale, soit devant la Cour supérieure, une juridiction concurrente existant dans le domaine (24).

Mentionnons que l'article 22 de la Loi sur le droit d'auteur dit que:

> "Lorsque dans une action exercée pour violation du droit d'auteur sur une oeuvre, le défendeur allègue pour sa défense, qu'il ignorait l'existence de ce droit, le demandeur ne peut obtenir qu'une injonction à l'égard de ladite violation si le défendeur prouve que, au moment de la commettre, il ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner que l'oeuvre faisait

---

(23) Les soulignés sont de nous.

(24) Article 20 (6).

> encore l'objet d'un droit d'auteur; mais si, lors de la violation, le droit sur cette oeuvre était dûment enregistré sous le régime de la présente loi, le défendeur est considéré comme ayant un motif raisonnable de soupçonner que le droit d'auteur subsistait sur cette oeuvre" (25).

Le titulaire du droit a donc avantage à faire enregistrer son droit puisqu'il y aura alors présomption de l'existence de ce droit. Nous avons vu que l'article 20 (3) énonçait d'autres présomptions, dont l'une de propriété, suite à l'indication du nom de l'auteur sur l'oeuvre, si celle-ci est inscrite clairement. Dans le cas d'un journal, la signature de l'article, jointe à la date de publication, si celle-ci est la première, sera suffisante pour prouver la mauvaise foi du défendeur. L'indication générale d'un droit sur ou dans le journal est suffisante pour le propriétaire de celui-ci pour protéger tous les articles compris dans le media. Nous devons donc retenir de l'article 22 que seule une injonction est possible sauf si le défendeur prouve sa bonne foi ce qui est, somme toute, assez difficile.

L'article 20 (4) se penche sur la fixation des dommages pour violation du droit. Avant d'aborder ce point qui mérite une place spéciale eu égard à notre sujet, nous nous arrêterons à la mention des recours de nature pénale.

---

(25) Les soulignés sont de nous.

L'article 25 énumère quelques infractions qui pourront faire l'objet de recours sommaires. Ainsi, à titre d'exemple:

"25 (1) Quiconque, sciemment:

a) confectionne en vue de la vente ou de la location quelques exemplaires contrefaits d'une oeuvre encore protégée;

b) vend ou loue, ou commercialement met ou offre en vente ou en location un exemplaire contrefait;

c) met en circulation des exemplaires contrefaits, soit dans un but commercial, soit de façon à porter préjudice au titulaire du droit d'auteur;

d) expose commercialement en public un exemplaire contrefait; ou

e) importe pour la vente...

encourt, après déclaration sommaire de culpabilité, une amende n'excédant pas dix dollars (10,00 $) par exemplaire faisant l'objet d'une contravention au présent article, mais d'au plus deux cents dollars (200,00 $) à l'égard de la même opération; la récidive est punie de la même amende ou d'un emprisonnement de deux (2) mois au maximum...".

Nous noterons, d'une part, que ce recours est lié à la contrefaçon exécutée dans un but commercial ou dans l'intention de porter préjudice à un titulaire de droit. D'autre part, la loi ne définissant pas ce qu'est un exemplaire d'une oeuvre, l'on peut présumer que l'ensemble d'une oeuvre doit avoir été reproduit.

Cela est facile à déterminer s'il s'agit d'un livre ou d'un "poster" mais dans le cas d'une "revue", un seul article reproduit au complet suffit-il ou le journal doit-il être reproduit en totalité?

Dans le dictionnaire Robert (26), nous retrouvons:

> "Exemplaire: chacun des objets reproduisant un type commun (livres et par extension médailles, gravures, photographies). Copie, épreuve... Exemplaires d'un journal, d'une revue. Acheter dix exemplaires de ce numéro. Exemplaire unique. Ensemble des exemplaires tirés en une fois...".

Quant au Larousse (27):

> "Exemplaire: Chaque objet formé d'après un type commun... Synonyme: copie, épreuve.

---

(26) Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 1969.

(27) Larousse classique, 1957.

Nous croyons que ces définitions sont assez larges pour inclure toute reproduction d'un article contenu dans un journal ou une revue d'autant plus que le texte anglais utilise l'expression "copies" comme pendant du mot exemplaire. Toute copie contrefaite et mise en vente... dans un but commercial pourra donc donner ouverture à une poursuite pénale si les critères de l'article 25 sont rencontrés dont notamment l'intention coupable (sciemment).

E. Action en dommages

Nous avons déjà vu que l'article 20 (1) prévoyait ce recours et que l'article 22 l'excluait si le défendeur prouvait sa bonne foi.

Quant à la fixation des dommages, l'article 20 (4) stipule que:

> "Quiconque viole le droit d'auteur sur une oeuvre protégée en vertu de la présente loi est passible de payer, au titulaire du droit d'auteur qui a été violé, les dommages-intérêts de cette violation, et en sus, toute proportion que le tribunal peut juger équitable, des profits que le contrefacteur a réalisés en commettant cette violation du droit de l'auteur. Dans la détermination des profits, le demandeur n'est tenu d'établir que les recettes ou les produits provenant de la publication, vente ou autre utilisation illicite de l'oeuvre

> ou d'une représentation, exécution ou condition non autorisée de l'oeuvre restée protégée; et le défendeur doit prouver chaque élément du coût qu'il allègue" (28).

Des dommages-intérêts pourront donc être réclamés pour le préjudice subi. Le demandeur devra cependant établir qu'il a subi un préjudice, démontrer la nature du préjudice et prouver les dommages réels en résultant, soient-ils monétaires ou "moraux".

De plus, le demandeur pourra réclamer une partie des profits réalisés par le défendeur.

Boncompain (29) écrit:

> "La fixation des profits est déterminée par la différence entre les recettes dont le montant a dû être prouvé par le demandeur et les frais dont le défendeur a donné la justification.
>
> Cette disposition peut conduire à supprimer toute sanction, le défendeur ne souffrant que d'un manque à gagner. Il suffit pour cela que les dommages-intérêts qu'il a eu à verser, soient égaux au montant du profit qui lui a

---

(28) Les soulignés sont de nous.

(29) Opus cité, pages 306-307.

> été laissé. La sanction n'a rien de redoutable. La chance vaut la peine d'être courue de violer la loi plusieurs fois et de n'être astreint à rendre qu'une partie de ce qui a été indûment gagné".

Le juge, s'il n'a aucune discrétion quant aux dommages accordés en sus, soit ceux auxquels réfère si justement Boncompain, pourra toutefois exercer une plus grande discrétion quant aux dommages-intérêts faisant l'objet de la première partie de l'article, ceux-ci pouvant s'apparenter aux dommages de l'article 1053 du Code civil du Québec ou à l'action en dommages de common law.

Il existe peu d'exemples jurisprudentiels au Canada illustrant directement notre propos même si nous avons parcouru la jurisprudence de 1950 à nos jours. Nous avons cependant retracé un arrêt sur la contrefaçon d'articles de revues que nous analyserons après nous être arrêtés à une affaire de reproduction illicite de "posters" où le juge Labrosse de la Ontario High Court of Justice traite longuement de la façon de calculer les dommages-intérêts.

Dans Pro-Arts Inc. c. Campus Crafts Holdings Ltd et al, le défendeur effectua une photo à partir d'un "poster" du demandeur qui avait déjà vendu 4 000 000 exemplaires aux États-Unis et qui se préparait à attaquer le marché canadien (30).

---

(30) 50 C.P.R. (2 ed) 1980, page 230.

De la photographie contrefaite, le défendeur fit 140 000 copies sous forme de "poster" et en vendit 94 254 copies au Canada.

Après avoir reconnu qu'il y avait contrefaçon, le juge accorda au demandeur une injonction et ordonna la remise des copies non vendues et des planches conformément à l'article 22. Quant aux dommages-intérêts, ils furent versés selon trois critères distincts.

D'une part, il accorda des dommages-intérêts de 174 380,00 $ pour perte subie, dommages réels résultant d'un manque à gagner, soit 130 380,00 $ pour les posters non vendus et 44 000,00 $ pour autres posters non vendus suite à la mauvaise publicité, la confusion chez les détaillants, etc. Il s'agit ici de dommages-intérêts au sens large de l'article 20 (1), (4, début) pouvant être assimilés à ceux prévus par l'article 1053 du Code civil du Bas Canada.

D'autre part, il donnera conformément à la deuxième partie de l'article 20 (4), la somme de 63 031,00 $ équivalente à la totalité des profits réalisés par le défendeur moins ses coûts [31].

De plus, et en troisième lieu, il lui accorde la somme de 35 000,00 $ à titre de dommages exemplaires ou punitifs.

---

(31) Supra, page 249.

> "There is certainly no prohibition [32] in the Act to an award of exemplary damages and if the plaintiff is entilled to all such remedies by way of damages and otherwise as are or may be conferred by law for infringement of a right, it is my view that is was not the intention to exclude exemplary damages".

Suit une longue énumération d'arrêts où de tels dommages furent acceptés. Puis, le juge Labrosse énonce un principe important qui est en somme la réponse à l'argument de Boncompain, principe que l'on ne peut qu'approuver:

> "One of the principle underlying the award of exemplary damage in cases such as this one, [32] is that persons should be deterred from injuring the property of another in the belief that the material advantages to be gained by such injury will outweigh any compensatory damages which the wrongdoer might have to ultimately pay" [33].

Le juge Labrosse accepta donc le cumul de tous les recours prévus par la loi et il refusa seulement d'accorder les dommages de "conversion" résultant de l'application de l'article 21 parce que, selon lui, non seulement le demandeur a déjà été adéquatement compensé mais de plus, en ce

---

(32) Les soulignés sont de nous.

(33) Page 251.

faisant, il y aurait duplicata des dommages. Il expose cependant le principe à l'effet que:

> "The remedies available to the plaintiff are cumulative and not alternative and damages may be awarded for conversion as well as for infringement and for the profits realized by the infringer".

À notre avis, cet arrêt résume très bien la notion de cumul de dédommagements et devrait faire réfléchir la personne qui s'apprête à contrefaire une oeuvre, croyant s'en tirer à bon compte en cas de poursuites; cela s'avère d'autant plus vrai que cet arrêt date de 1980 et qu'il annonce une méthode sévère de calcul de dommages.

Un propriétaire de revue qui voudrait poursuivre pour contrefaçon d'article aurait donc d'excellentes chances d'être indemnisé adéquatement et pourrait recevoir des dommages punitifs intéressants, ce qui aurait certes pour effet de faire cesser une pratique existante peu recommandable.

Quant à la jurisprudence canadienne abordant directement la contrefaçon d'articles de revues, nous n'avons pu retracer après 1950 que le célèbre arrêt Zamacois [34] connu surtout pour son interprétation de l'Acte de Berne, ses exceptions sur les revues de presse et l'énoncé de principe à l'effet que seul le droit interne s'applique au Canada.

---

(34) Miguel Zamacois v. Raymond Douville and Clément Marchand, 3 Fox'S, Pat. C., p. 44.

Dans cette affaire, le défendeur, propriétaire d'un journal trifluvien "Le Bien Public", avait reproduit illégalement un article publié auparavant dans un hebdomadaire parisien.

Ayant déterminé que l'article de revue était une oeuvre littéraire originale au sens de l'article 4 de la loi canadienne, le juge Angers souligne que la reproduction intégrale d'un article fut-elle pour motif de critique au sens de l'exception prévue par l'article 17, n'est pas une utilisation équitable d'une oeuvre.

Ne voulant pas discuter ici de la question de l'application de la Convention de Berne, nous examinerons immédiatement la notion de dommages telle que l'a perçue le juge Angers.

> "Seing that I have arrived at the conclusion that the plaintiff is the owner of copyright in the chronicle entitled "Vérités et Bobards" published in the newspaper "Candide" and reproduced in the newspaper of the defendants "Le Bien Public" that the defendants have violated this copyright, and that they should be held responsible for the damages (35) that the reproduction of the said chronicle has caused the plaintiff, if damages there be, the case should be remitted to the Registrar... in or-

(35) Les soulignés sont de nous.

> der to establish the amounts of profits which the defendants could realized by the reproduction of the said chronicle, if they are any profits, to determine the questions of the damages occasioned to the plaintiff by this fact, and to make report to the court" (36).

Le juge accorde donc des dommages-intérêts et, en sus, les profits réalisés par le défendeur, le tout conformément à l'article 20 (4).

Cependant, il refusa les dommages exemplaires:

> "It is scarcely necessary to note that the plaintiff has no right to exemplary or punitive damages, such being granted only if the infringement of the copyright has been accompanied by fraud or malice which is not the case in the present action" (37).

Le juge ne rejette pas la notion de cumul de dommages, il ne fait que formuler un principe à l'effet que les dommages exemplaires ne peuvent être accordés que s'il y a fraude ou malice. Ici, le défendeur était de bonne foi, question de fait que le juge avait la discrétion de trancher.

Or, si le défendeur allègue qu'il ignorait l'existence du

---

(36) Page 75.

(37) Page 76.

droit, sauf s'il y avait enregistrement de l'oeuvre par le défendeur, le demandeur ne peut obtenir qu'une injonction.

Mais ce n'était pas le cas ici: l'oeuvre était protégée et le défendeur aurait dû le savoir; mais il était de bonne foi en ce sens qu'il croyait, entre autres, avoir équitablement utilisé l'oeuvre conformément aux exceptions mentionnées à l'article 17 de la Loi et à l'article 9 de la C.R.B. Le juge décida donc qu'il n'y avait pas "bonne foi" au sens de l'article 22 mais absence de malice ou d'intention frauduleuse.

Les dommages punitifs ou exemplaires sont discrétionnaires et le juge doit regarder la conduite des parties pour fixer les dommages. Nous ne croyons pas que l'excuse donnée par les défendeurs serait encore une excuse valable aujourd'hui mais, en ce domaine, tout est cas d'espèce et doit être examiné au mérite.

Soulignons d'ailleurs les mots du juge Labrosse dans Pro-Arts pré-cité:

> "One of the principles underlying the award of exemplary damages in such cases as this one is that persons should be deterred from injuring the property of another in the belief that the material advantages to be gained by such injury will outweigh any compensatory damages...".

L'excuse à l'effet que la pratique est d'usage courant dans le milieu n'en est sûrment pas une. Celle de l'utilisation

équitable aurait, en 1980, peu de chance de réussir s'il y avait reproduction entière d'un article de revue et cela même dans l'appréciation de la bonne foi eu égard à la fixation de dommages exemplaires.

Rappelons enfin que les exceptions prévues par la Convention Révisée de Berne ou de Rome concernant les articles de presse ne font pas partie du droit interne au Canada et qu'ils ne peuvent recevoir application que comme critère d'interprétation de notre loi.

3. LE DROIT ANGLAIS APRÈS 1956

A. Le droit

La loi anglaise [38] est similaire à la loi canadienne. Les articles de revues sont protégés comme œuvres littéraires originales selon les mêmes critères, etc.

Toutefois, une différence importante existe car cette loi de 1956 spécifie que:

> "No fair dealing with a literary, dramatic or musical work shall constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of reporting currents events;
>
> a) in a newspaper, magazine or similar periodical, ...
>
> and in a case falling within paragraph a) of this subsection, is accompagnied by a sufficient acknowledgment" [39].

Cette exception relative aux nouvelles d'actualité (courantes) existe en sus de celle ayant pour objet l'exception de reproduction d'articles pour fins de critique, sous réserve

---

(38) Copyright Act, 1956, 4 & 5 Elizabeth 2, chapter C-74.

(39) Article 6 (3).

d'une utilisation équitable et l'article 6 (2) de la loi anglaise est au même effet que l'article 17 (2) de la loi canadienne.

L'Angleterre ayant elle aussi adhéré aux conventions internationales, nous devons interpréter ces exceptions comme une volonté du législateur de vouloir se conformer aux conventions.

Quant à la nature de la protection, nous pouvons, dès maintenant, affirmer que les articles de revues sont protégés comme oeuvres littéraires originales et cela de la même façon que ceux-ci le sont au Canada. Sur ce sujet, Copinger affirme:

> "There can be no doubt that newspaper are "literary works" and, as such, entitled to copyright" (40).

Quant à la "nouvelle", Copinger continue:

> "There can be no copyright in news, as such, but only in the literary form given to news. The courts have nevertheless, in more than one case protected news agencies from having information obtained by them disseminated in breach of faith".

---

(40) Copinger and Skone, James, on Copyright, 12th edition, Sweet & Maxwell, London, 1980, p. 952.

Cette citation confirme cependant que la nouvelle, l'actualité formant le sujet de l'article, ne constitue pas une oeuvre protégée. D'une part, les idées ne sont pas protégées et d'autre part, celles-ci ne peuvent le devenir que s'il y a compilation d'idées s'exprimant sous une forme littéraire originale.

Tel est aussi le droit au Canada. Cependant, comme nous l'avons noté précédemment, un article de fond utilisé équitablement, par citation, commentaire, emprunt de certaines idées compilées après recherche, extraits de nouvelles du jour y compris un reportage ou une "interview" d'actualité, pourra être employé équitablement par un journal, magazine ou périodique similaire si le but de la reproduction est de rapporter une nouvelle du jour.

L'exception semble donc être là, non pas pour permettre la reproduction d'articles de fond mais pour permettre au public de prendre connaissance du sujet d'actualité déjà discuté dans un autre journal ou retenu par celui-ci. C'est donc la nouvelle que l'on a voulu exclure de la protection quitte à permettre pour cela une utilisation équitable de l'article protégé.

Cette disposition, tout comme les exceptions prévues aux conventions, peut porter à confusion et laisser croire aux propriétaires de journaux qu'ils peuvent prendre tout article et en copier la substance pourvu que celui-ci porte sur un sujet d'actualité. Ceci est une conception erronée qui pourrait amener à une action en contrefaçon.

B. Illustration jurisprudentielle

Nous avons, et cela probablement pour les mêmes motifs qu'au Canada, trouvé peu de jurisprudence en Angleterre sur le sujet.

L'arrêt Beloff [41], quoique n'étant pas tout à fait l'objet de notre étude, se penche longuement sur la notion de dommages en matière de contrefaçon de même que sur celle de l'exclusion de la nouvelle d'actualité.

Dans cette action, madame Nora Beloff, alors qu'elle était à l'emploi du journal "Observer", avait écrit un mémorandum interne pour publication suite à une "interview" avec un personnage politique.

Ce mémorandum fut subséquemment reproduit dans le magazine Private Eye.

Après avoir discuté de la question de savoir s'il y avait contrat de service ou contrat pour service entre le journal et l'auteur, le juge Ungoed-Thomas en vint à la conclusion que le droit d'auteur appartenait au journal et non à madame Beloff, ce qui eut pour effet direct de rejeter l'action.

Cependant, comme dans cette action il y avait eu non seule-

---

(41) Nora Beloff v. Pressdram Limited and Another, In the High Court or Justice, Chancery Division, 25 R.P.C. (1973), p. 765.

ment reproduction de l'article mais divulgation des sources de l'auteur, le juge souligne qu'il y aurait ouverture à une action pour "breach of confidence". Toutefois, il continue ensuite son argumentation en s'arrêtant à la notion d'intérêt public et d'usage équitable.

Référant aux paragraphes (2), (3) et (10) de l'article 6 du Copyright Act, le juge Ungoed-Thomas constata d'abord que la source [42], le nom de l'auteur, était clairement indiquée sur la reproduction.

Quant à la notion de "fair dealing", eu égard au fait que l'oeuvre n'avait jamais été publiée et que copie en avait été obtenue par fraude (coulage), le même juge souligne:

> "The memorandum was unpublished and indeed it was never intended to be published. This is therefore [43] not just a case of quoting excessively from a work [44] which had already been made available to the public generally.

---

(42) L'article 6 (10) du Copyright Act formule l'obligation d'indiquer la source lors d'une utilisation équitable.

(43) Les soulignés sont de nous.

(44) Il semblerait donc que c'est beaucoup plus le fait d'avoir publié un document secret obtenu par fraude qui choque le juge, que le fait de l'avoir reproduit en entier. Si tel avait été le cas, peut-être se serait-il arrêté à rejeter l'action pour manque d'intérêt. Le savant juge cite cependant Hubbard c. Vosper (1972) 2 W.R.L. 389 sur la question d'utilisation équitable et il cherche à l'appliquer à la question bien particulière en litige.

> The law by bestowing a right of copyright on an unpublished work bestows a right to prevent its being published at all; and even though an unpublished work is not automatically excluded from the defence of fair dealing, it is yet a much more substantial breach of copyright than publication of a published work" (45).

Et il conclut:

> "The vice of the leak and publication in this case was to my mind, clearly unjustifiable for the authorised purposes of criticism, review and news, and clearly in my view constitude dealing which was not fair within the statute" (46).

Le juge Ungoed-Thomas s'arrête ensuite à la question des dommages pour contrefaçon. Avant d'aborder la question, nous citerons l'article 17 de la loi anglaise qui statue que:

> "17 (1) Subject to the provision of this Act, infringement of copyright shall be actionnable at the suit of the owner of the copyright; and in any action for such an infringement all such

---

(45) Idem page 787.

(46) Idem page 788.

relief, by way of damages, injuctions accounts or otherwise, shall be available to the plaintiff as if available in any corresponding proceedings in respect of infringement of other proprietary rights" (47).

L'action en dommage pour contrefaçon de droit d'auteur sera donc reçue comme toute autre action en dommages pour violation d'un droit de propriété.

"17 (2) Where in an action for infringement of copyright it is proved or admitted

a) that an infringement was committed, but

b) that at the time of the infringement the defendant was not aware and had no reasonable grounds for suspecting that copyright subsisted in the work or other subject matter to which the action relates

the plaintiff shall not be entitled under this section to any damages against the defendant in respect of the infringement, but shall be entitled to an account of profits in respect of the infringement whether any other relief is granted under this section or not" (48).

---

(47) Les soulignés sont de nous.

(48) Les soulignés sont de nous.

Le défendeur qui a prouvé ou dont on a admis la bonne foi, en ce qu'il n'avait aucun moyen raisonnable de croire que l'oeuvre était protégée, ne pourra donc être poursuivi que pour les profits qu'il a réalisés suite à la contrefaçon.

Cette disposition est semblable à celle de la fin du paragraphe 4 de l'article 17 de notre loi, du moins tel que l'arrêt Zamacois l'interprète. La loi anglaise est claire à ce sujet, notre loi étant silencieuse sur la notion de bonne foi sauf à l'article 22 qui limite l'action du demandeur à une injonction. L'article 17 de la loi canadienne ne référant en aucun temps à la bonne ou mauvaise foi, le cumul d'actions demeure possible malgré l'interprétation donnée dans l'arrêt Zamacois. L'article 17 de la loi anglaise continue:

> "17 (3) Where in an action under this section an infringement of copyright is proved or admitted, and the court having regard (in addition to all material considerations) to -
>
> a) the flagrancy of the infringement, and
>
> b) any benefit shown to have accrued to the defendant by reason of the infringement
>
> is satisfied that effective relief would not otherwise be available to the plaintiff, the court, in assensing damages for the infringement, shall have power to award such additional damages by virtue of this subsection as the

> court may consider appropriate in the circumstances" (49).

Il s'ensuit donc que si la contrefaçon est prouvée, que celle-ci est flagrante et que le défendeur en a bénéficié, la cour, convaincue qu'aucun soulagement réel ou effectif ne peut être donné au plaignant, pourra accorder des dommages additionnels. Toutes les conditions de ce paragraphe devront être rencontrées pour que de tels dommages puissent être donnés.

Le juge Ungoed-Thomas ayant à commenter cet article énonce d'abord le principe général suivant:

> "The measurement of damages is the depreciation caused by the infringement to the value of the copyright (Sutherland publishing Co. c. Caxton publishing Co. (1936) I.C.H. 323 at 336, per Lord Wright, M.R.). It is common ground that those damages are nominal" (50).

Les dommages sont donc selon lui des dommages réels, nominaux et équivalent à la perte subie.

La difficulté semble résider dans le cumul des dommages additionnels et exemplaires. Selon l'honorable juge, le paragraphe 1 de l'article 17 est un énoncé général, le paragra-

---

(49) Les soulignés sont de nous.

(50) Page 788.

phe 2 renvoie au cas où le défendeur est de bonne foi limitant ainsi les dommages au profit réalisé.

Quant au paragraphe 3, il ne réfère qu'aux situations où aucune autre forme de "soulagement" ne peut être octroyée. Les dommages exemplaires ne peuvent donc être accordés, à la discrétion du juge, que dans ces cas particuliers et de ce fait, la demande se doit d'être alternative et non cumulative.

> "In my view section 17 (3) leaves no place outside its ambit for the award of compensatory or aggravated damages for reasons which may be summarised as follows: ...
>
> d) subsection 3 substantially, if not completely, covers what would be awarded by aggravated damages,
>
> e) the precondition that the court to be satisfied that effective relief would not otherwise be available to the plaintiff applies to the awards of "additional damages" including any aggravated damages covered by additional damages...
>
> the substantial result is that the subsection excludes exemplary damages for infringement of copyright and replaces any aggravated damages that might otherwise have been obtainable for infringe-

ment of copyright" (51).

Les recours sont donc alternatifs et les dommages ne peuvent donc être donnés que selon les modalités de chaque paragraphe.

Comme nous l'avons dit précédemment, le demandeur n'avait pas réussi à prouver son titre. Aussi n'y eut-il aucun montant de versé et cet arrêt ne peut nous servir pour illustrer concrètement la détermination d'un quantum quoique le mode de calcul y soit très bien explicité.

De plus, le juge commentant la façon de calculer les dommages additionnels dit que la conduite des parties doit être prise en considération. Et selon lui:

> "They are fixed by judgment, not by calculation and judgment of the whole is likely to produce a less satisfactory result".
>
> "They are a matter of impression rather than scientific or mathematical calculation" (52).

Cet arrêt est le seul, à notre connaissance, qui traite de la question depuis 1956.

---

(51) Pages 789-790.

(52) Page 797.

4. LE DROIT FRANÇAIS

Nous utiliserons ici le même cheminement que lors de l'étude du droit anglais. Cependant, certains arrêts, portant sur des actions en dommages pour contrefaçon de droit, sont intéressants mais antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi de 1957 (53).

A. Le droit après 1957

Les articles de revues ou journaux sont protégés en France comme écrit littéraire (article 3) et comme oeuvre collective (articles 9 et 13).

Toutefois, l'article 41 énumère certaines oeuvres qui sont exclues de la protection de la loi mais à certaines conditions. Ainsi, le paragraphe 3 de cet article se lit:

> "Lorsque l'oeuvre a été divulguée (54), l'auteur ne peut interdire:
>
> 3° Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source;
>
> Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'oeuvre à laquelle elles sont incorporées.

---

(53) Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire artistique. (J.O. Mars 1957).

(54) Les soulignés sont de nous.

Les revues de presse:

> La diffusion, même intégrale, par la voie de la presse ou de la radiodiffusion, à titre d'informations d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles".

En somme, le paragraphe 3 exclut en premier lieu les analyses d'une oeuvre et de courtes citations de celle-ci dépendamment des sujets sur lesquels portaient l'oeuvre originale.

L'article 17 (2) de la loi canadienne est en somme un peu similaire à cette exception sauf qu'il ne délimite pas de sujets. La loi française a peut-être, au détriment de l'auteur, pris en considération le droit du public de prendre connaissance de ces derniers. Nous devons nous rappeler, toutefois, que cette exception ne vaut, non pour une reproduction intégrale mais pour une analyse d'une oeuvre pratique.

En deuxième lieu, l'article 41 (3) exclut les revues de presse.

Soulignons d'abord que ce sont les revues de presse qui "consistent en une publication par un journal d'articles

déjà parus dans d'autres journaux" (55) qui ne sont pas protégés. Les articles de revues ou de journaux demeurent protégés sauf si la reproduction partielle de la substance de ceux-ci est autorisée parce qu'exclue comme analyse, critique, courtes citations, information d'actualité, etc. On ne peut donc reproduire un article de fond sans autorisation mais on peut reproduire les revues de presse contenues dans les journaux.

Le commentaire de Desbois sur ce sujet est fort intéressant, d'autant plus que si nous étendions celui-ci aux articles de fond protégés par la loi, nous pourrions opiner que là se trouve la véritable réponse au peu de jurisprudence sur l'objet de notre étude.

> "Tout d'abord, les revues de presse paraissent le plus souvent avec un certain retard, en comparaison avec les organes qui en fournissent la substance, et il n'est pas de source plus éphémère que celui des périodiques, surtout des quotidiens. Les "rappels" ont souvent pour résultat, non de contrarier la vente, mais de faciliter le placement des "invendus" dans le cas où l'intérêt de l'extrait pousse le lecteur curieux à se reporter aux sources. De plus et surtout, les concurrents sont, en face du risque auquel les exposent les revues de presse, placés sur

---

(55) Colombet, Claude, Propriété littéraire et artistique, Édition Dalloz, 2e édition 1980, p. 187.

> un pied d'égalité. Ils ont tous la faculté de prendre la même initiative; chacun a le loisir de jouer sa chance et, en donnant tous ses soins à sa propre revue, attirer à lui plus de lecteurs qu'un rival moins expert. L'esprit de spéculation aidant, chacun s'est donc gardé de faire le procès d'un usage qui excède les bornes de la simple citation et diffère d'une analyse" (56).

Quant à la diffusion, même intégrale, à titre d'information d'actualité, de discours, l'intérêt public peut le justifier à notre humble avis, d'autant plus que c'est uniquement à titre d'informations d'actualité que la reproduction est permise. Cette notion d'actualité se rapproche de celle de nouvelles du jour, quoique le discours peut avoir été écrit et reproduit intégralement. C'est l'information qui était contenue dans la nouvelle du jour que l'on pourrait (et peut toujours) reproduire tandis qu'ici par extension de la notion d'actualité-information on peut reproduire un discours normalement protégé.

B. Sanctions

L'action en dommages pour contrefaçon pourra être prise soit

---

(56) Desbois, Henri, Le droit d'auteur en France, Editions Dalloz, 1966, p. 319.

selon les critères du droit civil, soit selon le code pénal auquel réfère la Loi sur la protection littéraire artistique.

Nous citerons quelques extraits des articles pertinents. Ainsi, l'article 70 stipule que:

> "L'article 425 du code pénal est complété ainsi qu'il suit:
>
> La contrefaçon, sur le territoire français, d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger, est punie d'une amende de 36 000 à 1 200 000 F....".

L'article 72 réfère à des peines d'emprisonnement et l'article 73 à la "confiscation des sommes égales au montant des parts de recettes produites par la reproduction et ces montants seront remis à l'auteur" et cela, selon l'article 74, "pour les indemniser d'autant du préjudice qu'ils auront souffert".

Ces sanctions sont d'ordre pénal d'où le fait qu'elles ne s'appliquent que pour les contrefaçons exécutées sur le territoire français. L'action civile sera ouverte dans les autres cas.

C. Jurisprudence postérieure à 1957

Nous étudierons deux arrêts dont l'un impliquant une firme

canadienne. De nouveau, nous ne pouvons que constater qu'il existe peu de jurisprudence sur le sujet.

L'affaire "Demoiselle Ollier c. Sigaud [57] et autres met en cause, d'une part une journaliste, Nicole Ollier, qui avait écrit un article de fond pour la revue Planète, article paru en 1967 dans cette revue et portant sur une secte boudhiste au Japon, et d'autre part monsieur Sigaud, journaliste d'une revue "Le Spectacle du Monde", qui avait lui-même écrit un article sur le sujet en "plagiant" celui de Nicole Ollier.

Sur la question de savoir si les informations données au public et contenues dans l'article appartiennent à tous et que de ce fait monsieur Sigaud pouvait y puiser les renseignements désirés, le juge rappelle que l'article 3 donne une énumération non limitative des oeuvres protégées et que toute oeuvre sera elle-même protégée si elle possède un caractère original.

> "Attendu qu'un grand reportage public publié dans un quotidien sur la civilisation ne peut indiscutablement constituer une oeuvre de l'esprit... et que la reproduction qui en serait faite par un autre journal sans l'autorisation de ce dernier constituerait une atteinte au droit d'auteur" [58] et

---

(57) Tribunal de grande instance de Paris (10ë Chambre correctionnelle) 17 décembre 1968. 1969 Revue internationale du droit d'auteur, p. 91.

(58) Page 95.

"Attendu qu'il convient donc seulement d'examiner dans quelle mesure l'article de Sigaud est la reproduction non autorisée par l'auteur desdits articles...

Or, attendu que sa confrontation avec l'article de Nicole Ollier fait apparaître des emprunts aussi nombreux que serviles" (59).

Le juge décida que, même s'il n'y avait aucune similitude dans la présentation, la typographie, les illustrations de la revue Planète et de la revue Spectacle, il y avait atteinte aux droits d'auteur de Nicole Ollier et que le rédacteur en chef et le journaliste étaient conjointement responsables.

De ce fait, on octroya à Nicole Ollier (partie civile) la somme de dix mille francs (10 000 F) pour préjudice moral et matériel.

On prit en considération pour attribuer cette somme, ses frais de correspondance, ses frais de voyage, le temps donné aux études effectuées pour cette oeuvre dont le caractère d'exclusivité avait été perdu ainsi que le bénéfice des contrats qui auraient pu lui être accordés.

Cet arrêt n'est peut-être pas une poursuite par un journal contre un autre mais madame Ollier était ici titulaire du

---

(59) Page 96.

droit d'auteur. Le propriétaire d'un journal qui serait titulaire du droit pourrait certes obtenir une somme similaire pour les mêmes motifs puisqu'il aurait encouru des frais et aurait pu concéder un droit de reproduction de l'article pour publication dans une autre revue au pays ou ailleurs.

Dans un autre jugement qui ne mentionne pas s'il y eut des dommages ou pas d'attribués, il est intéressant de noter que la Cour de Cassation a refusé de renverser un jugement qui avait décidé qu'il y avait contrefaçon parce qu'un journal hebdomadaire avait reproduit sans autorisation deux éditoriaux radiophoniques sans l'autorisation de leur auteur (60).

Ce qui est intéressant ici, est le fait que le journal avait reproduit l'éditorial sous forme de placard et, de plus, prétendait que l'éditorial reproduit constituait une revue de presse.

Le jugement rejette ainsi cet argument:

> "Attendu qu'en l'état de ces constatations desquelles il résulte que les caractères de la revue de presse n'étaient pas réunis en l'espèce et abstraction faite des motifs surabondants, l'arrêt attaqué a justifié sa décision: qu'en effet la revue de presse, telle que le prévoit

---

(60) Cour de Cassation (chambre criminelle) Dannenmuller et Ste-Carrefour, 30 janvier 1978, Dalloz, 1979, Revue internationale du droit d'auteur, p. 156.

> l'article 41, suppose nécessairement la présentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même événement" (61).

Pour terminer la jurisprudence s'appliquant à la loi de 1956, nous nous pencherons sur l'arrêt SARL., LE MONDE c. MICROFOR INC. (62) où la Société Microfor s'est vu poursuivie en contrefaçon et concurrence déloyale pour avoir utilisé des titres et des références de tous les articles du Monde et du Monde Diplomatique et cela, sans autorisation du journal, le tout dans le but de constituer un index analytique et un index chronologique des revues françaises.

Ayant établi que la Société le Monde avait un droit distinct des journalistes ou correspondants comme auteur d'une oeuvre collective, la Cour d'appel statue ainsi:

> "Considérant que, comme l'on dit les premiers juges, les insertions dans l'index des titres et des références de tous les articles du Monde Diplomatique et de la plupart de ceux du journal Le Monde constituent la nature même de l'ouvrage réalisée au moyen du

---

(61) 1979, Revue Internationale du droit d'auteur, p. 158.

(62) Tribunal de grande instance de Paris, 1980, (1ère chambre) et Cour d'appel de Paris (4ème chambre), 1981, Revue Internationale du droit d'auteur, p. 183 et 1982, Revue Internationale du droit d'auteur, p. 182.

rassemblement et du classement de ces articles; qu'elles ne sont pas destinées à éclairer ou à illustrer une argumentation ou un développement formant la matière principale de l'ouvrage dans lequel elles sont incorporées et ne peuvent donc être assimilées aux "courtes citations" visées par l'article 41 (3) de la loi du 11 mars 1957;"

"Considérant, entre autres, que les "résumés signalitiques"... ne peuvent non plus constituer les analyses..." et

"ne peuvent non plus constituer des revues de presse..."

"Considérant qu'il s'ensuit qu'en insérant dans son index des reproductions des journaux Le Monde et Le Monde Diplomatique sans avoir obtenu le consentement de la Société Le Monde, auteur de ces journaux, Microfor a porté atteinte aux droits de cette société en application de l'article 40 (63) de la Loi sur la propriété littéraire et artistique".

La cour confirme le jugement de la 1ère chambre qui avait octroyé des dommages-intérêts de cinq mille francs (5 000 F.) au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure ci-

---

(63) Reproduction sans autorisation.

vile, soit la somme "exposée" par Le Monde et non comprise dans les dépenses. Une "injonction" ou interdiction d'utiliser des références aux articles de l'oeuvre collective fut en outre accordée.

D. Jurisprudence antérieure à 1957

Nous ne ferons que résumer brièvement ces arrêts, ceux-ci ne réflétant pas l'état du droit actuel.

Le 11 novembre 1943, la Cour d'appel (64) d'Amiens confirme une condamnation pour dommages-intérêts, tout en l'infirmant sur le quantum, basée sur une action pour quasi-délit, la question de reconnaissance de propriété littéraire n'ayant pas été soulevée.

Le résumé de l'arrêtiste se lit comme suit:

> "En produisant textuellement des fragments assez importants pour former un ensemble personnel de documentation, d'appréciation et de prévisions tirés d'articles non signés publiés par d'autres journaux, mais établis et rédigés par un auteur appointé à cet effet (dans l'espèce des commentaires sur les mercuriales et cours de marchés de légumes), un journal commet vis-à-vis de cet auteur personnellement, une négli-

---

(64) Société Raquet c. Libert, Dalloz, 1943, 11ê Partie, p. 23.

> gence ou une faute dont il lui est dû réparation dans la mesure du préjudice subi... Sans qu'il y ait lieu d'ailleurs de prononcer sur la question non soulevée de reconnaissance d'une propriété littéraire..." (65).

Le demandeur se vit donc accorder la somme de cinq mille francs (5 000 F.). Nous avons retenu cette affaire, entre autres, pour les motifs que nous retrouvons dans le commentaire d'arrêt (66) du jugement de première instance, émanant de Henri Desbois et qui s'applique encore au Canada.

> "Au terme de cette analyse, nous pouvons approuver avec plus d'assurance la différence de régime que le droit français consacre entre l'information pure et simple et l'article de fond: la solution demeure constante, mais se trouve édifiée sur une base moins fragile. Les articles de fond donnent naissance aux droits d'auteur, car ils ne tendent pas à la divulgation de nouvelles; ils doivent être soumis au droit commun même s'ils ont pour objet des événements d'actualité, car il n'est pas nécessaire de leur procurer les mêmes facilités de propagation qu'aux simples nouvelles, puisqu'ils paraissent

---

(65) Page 23, idem.

(66) Page 55, Libert c. Société Raquet, Tribunal Civil d'Amiens, Recueil critique, Dalloz 1942, p. 53.

> nécessairement avec un certain recul, à un moment où les informations elles ont achevé leur tâche" [67].

Nous avons retracé quelques causes plus anciennes [68] qui accordent des dommages pour contrefaçon de droit d'auteur, mais les quantum de dommages ne peuvent nous servir. Nous pouvons seulement y retenir, même si nous n'avons pas les articles de loi qui justifient ce mode de calcul, que la notion de préjudice subie est prise en considération.

Nous terminerons ce chapitre en citant un extrait d'un dernier jugement qui mérite réflexion: [69]

> "Attendu que ce préjudice est non seulement actuel, à raison du refus de paiement de l'indemnité due, mais encore plus éventuel puisque, si l'autorisation de la société pour reproduction des oeuvres de ces adhérents n'était plus reconnue nécessaire, [70] <u>les publications abonnées se dispenseraient, à l'avenir, de continuer</u> un abonnement aussi onéreux qu'inutile" [71].

---

(67) Page 55, Supra.

(68) Voir, entre autres, Société des gens de lettres c. Le Journal Le Petit Comtois, Tribunal Civil de Besancon, 1902, Dalloz, p. 244.

(69) Il y avait eu dans ce cas cession à une société de perception des droits d'auteur sur les articles de journaux publiés dans divers journaux et reproduits sans autorisation dans le journal poursuivi. La notion d'abonnement est toujours d'actualité.

(70) Les soulignés sont de nous.

(71) Page 245. Supra note 68.

5. LE DROIT AMÉRICAIN APRÈS 1955

A. Le droit actuel

1. Loi de 1976 et modifications

L'article 102 [72] dit, entre autres, que:

> "a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression... Works of authorship include the following categories: (1) Literary works, ...".

L'article 103 étend la protection de la loi aux compilations et aux oeuvres dérivées, lesquelles sont définies à l'article 102:

> "A "Compilation" is a work formed by the collection and assembling of presenting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a may that the resulting works as a whole constitutes an original work of authorship. The term "compilation" includes collective works".

---

(72) Copyright Act 1976.

> "A "collective work" is a work, such as a periodical issue, anthology, or encyclopedia, in which a number of contributions, constituting separate and independant works in themselves, are assembled into a collective whole".

Les journaux ou revues peuvent aussi être protégés comme oeuvre littéraire:

> "Literary Works" are works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers or other verbal or numeratical symbols or indices, regardless of the nature or the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, films, ...".

L'article 106 fixe l'étendue du droit et les articles 107 et suivants, les exceptions dont le "fair use":

> "Notwithstanding the provisions of section 106, the fair use of a copyright work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes <u>such as criticism, comment, means reporting</u>, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In deter-

minating whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include:

1) the purpose and character of the use, including whether such use is of commercial nature or is for non profit educational purposes;

2) the nature of the copyrighted work;

3) the amount and substantiality of the portions used in relation to the copyrighted work as a whole; and

4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work".

Nous y retrouvons donc des exclusions relatives à la critique, au commentaire ou à l'analyse et à la nouvelle du jour et d'actualité. La loi américaine spécifie cependant que ces exceptions s'appliquent si l'usage en est équitable et pour ce faire, la loi énumère quatre critères d'appréciation, soit:

a) la nature de l'usage projeté,notamment son caractère commercial;

b) la nature de l'oeuvre protégée peut permettre, par exemple, une utilisation plus grande d'ex-

traits si l'usage qui en est fait est pour fins de critique ou des exclusions totales si celle-ci consiste en des nouvelles du jour;

c) la proportion de l'oeuvre contrefaite par rapport à l'ensemble de celle-ci;

d) l'effet de la contrefaçon sur le marché potentiel eu égard à l'oeuvre protégée.

Les critères sont similaires à ceux de la loi canadienne (interprétation), quoique plus larges, et le dernier critère, soit l'effet de la "contrefaçon" sur le marché potentiel, apporte une note que l'on retrouve dans la loi canadienne dans la détermination des dommages et non comme critère d'exception. Quoique cela nous semble dangereux, il est vrai que ces critères doivent être étudiés dans leur ensemble et non isolément.

Notons qu'aux États-Unis, la loi fédérale a préséance sur toute législation des états et cela, par application de l'article 301 (préemption).

L'article 201 délimite la propriété du droit lors d'un contrat d'emploi (employeur) et lors de la contribution à une oeuvre collective (le droit est à l'auteur sur chaque article, sauf stipulation contraire).

L'article 401 mentionne l'obligation d'enregistrer son droit quoique celui-ci puisse être enregistré en tout temps avant l'action, donc après publication.

Il est important, pour l'objet de cette étude, de se souvenir qu'un avis de droit d'auteur doit apparaître sur toute copie rendue accessible au public soit par le symbole "©" ou le mot "Copyright" ou l'abréviation "Copr", le tout suivi de l'année de publication et du nom de l'auteur. Cet avis est obligatoire et doit apparaître de façon à ce que le lecteur y voit un avis raisonnable d'interdiction (73).

Une revue, périodique, ... en temps qu'oeuvre collective pourra toutefois n'avoir qu'un avis général de protection pour l'ensemble des oeuvres protégées.

2. Défaut d'avis de protection

L'article 405 b) stipule que:

> "Effect of omission in innocent infringers. Any person who innocently infringes a copyright, in reliance upon an authorised copy or phonorecord from which the copyright notice has been ommited, incurs no liability for actual or statutorary damages under section 504 for any infringement acts committed before receiving actual notice that registration for the works has

---

(73) Article 401.

been made under section 408 if such person proves that be or she was misled by the omission of notice. On a suit for infringement in such a case, the court may allow or dissallow recovery of any of the infringers profits attributable to the infringement...".

Une disposition similaire existe dans la loi canadienne à l'article 22 pour le contrefacteur de bonne foi mais le juge n'a aucune discrétion sur les profits réalisés par le défendeur et mentionnés à l'article 20 (4) de la loi canadienne.

La Loi sur le droit d'auteur du Canada n'exige pas d'avis de protection et seule une preuve de bonne foi selon les règles ordinaires de la preuve pourra disculper le défendeur.

3. Dommages et profits

Quant à l'action en dommages, elle est prévue à l'article 504 qui se lit comme suit:

"a) In general, except as otherwise provided by this title, an infringer of copyright is liable for either: (74)

---

(74) Les soulignés sont de nous.

1. The copyright owner's actual damages and any additional profits of the infringer, as provided by subsection b); or

2. Statutory damages, as provided by subsection c)".

Il y aura donc lieu soit au paiement des dommages réels subis par le demandeur et les profits réalisés par le défendeur, le tout tel qu'énoncé au paragraphe b), soit au paiement de dommages statutaires, conformément au paragraphe c).

Les dommages actuels et les profits sont définis au paragraphe b) de cet article 504:

> "The copyright owner is entitled to recover the actual damages suffered by him or her as a result of the infringement, and any profits of the infringer that are attributable to the infringement and are not taken into account in computing the actual damages. In establishing the infringer's profits, the copyright owner is required to present proof only of the infringer's gross revenue, and the infringer is required to prove his or her deductible expenses and the elements of profits attributable to factors other than the copyright work".

Quant aux dommages statutaires qui ne pourront être perçus qu'à défaut d'application du paragraphe b), nous pouvons les résumer ainsi:

1. Le sous-paragraphe 1 prévoit que le demandeur pourra choisir, au lieu des dommages-intérêts actuels et des profits, de recouvrir un montant statutaire de 250,00 $ à 10 000 $ par œuvre contrefaite, chaque partie d'une compilation étant une oeuvre distincte.

2. Une somme additionnelle ayant pour effet de rendre les dommages statutaires équivalents à une somme maximale de 50 000,00 $ si la preuve démontre que la contrefaçon était volontaire;

   ou

   Une somme moindre ayant pour effet de réduire les dommages à 100,00 $ si la preuve démontre que la contrefaçon était volontaire et fait de bonne foi...

B. Jurisprudence depuis 1976

Trois arrêts serviront à illustrer notre propos.

Dans Quinto c. Legal Times [75], le demandeur Quinto, un

---

(75) Quinto c. Legal Times of Washington Inc., District court of Columbia, 1981, 213 U.S.P.Q., p. 270.

étudiant en droit de l'Université Harvard, avait écrit un article, après enquêtes, interviews et compilation de ces derniers, sur les expériences de travail de ces collègues-étudiants dans des firmes légales.

Cet article parut dans le Harvard Law Record et fut repris, à l'exception de deux paragraphes, faute de place, dans le Legal Times sans l'autorisation de l'auteur.

Sur la question de propriété du droit, l'article 201 (b) stipule que le droit d'auteur, dans une contribution séparée à une oeuvre collective, appartient à l'auteur lorsque cette contribution n'est pas faite dans le cadre d'un contrat d'emploi.

Quant à l'existence du droit:

> "An original compilation such as Quinto's articles is copyrightable even though the facts of data compiled are in the public domain... Only industrious collection "not originality in the sense of novelty is required" (76).

Quant à la défense d'utilisation équitable:

> "Use of copyrighted material in a news story may constitute a fair use, but only if the courts deems it so after considering the four factors listed in the statutes...

---

(76) Page 273.

> First, the republication once for commercial rather than educational purposes. Second almost the entire article was reprinted. Finally the reprinting eliminated the possibility that plaintiff could sell his article to a legal newspaper such as the Legal Times..." (77).

Quant aux dommages, considérant que l'avis de protection mentionnait le Harvard Law Record et non celui de l'auteur, il fut décidé que l'oeuvre demeurait protégée mais qu'il y avait peut-être lieu d'appliquer l'article 404 b) qui, lors d'une telle omission renvoie à l'application du paragraphe b) de l'article 406 (bonne foi) si une telle omission a pu induire le défendeur en erreur.

Or, le juge souligne que la bonne foi nécessite le devoir de s'informer, ce qui ne fut pas fait adéquatement, cela étant une question de fait et non de droit.

La cour accorde donc des dommages statutaires en appliquant l'article 504 (et les frais d'avocat), le montant maximal de ceux-ci à être déterminé par la suite.

Dans l'arrêt Harper & Row (78), cette dernière firme et The Reader's Digest signèrent un contrat avec l'ex-président Gé-

---

(77) Page 274.

(78) Harper & Row Publishing Inc. c. Nation Enterprises, District Court South New York, 1980, 212 U.S.P.Q., p. 274.

rald Ford pour la publication de ses mémoires. La firme Harper cède alors ses droits de reproduction exclusifs à Time Inc. pour certaines parties de ces mémoires et cela pour l'édition du 23 avril, le tout renouvelable pour la somme de 12 500,00 $.

À la surprise de tous, The Nation publie, le 7 avril, un article rédigé à partir du manuscrit non publié de monsieur Ford, annulant ainsi le contrat et sa renégociation.

Il fut d'abord établi que le droit d'auteur existe sur un manuscrit, non publié, contenant des matières pouvant relever du domaine public parce que ce manuscrit est avant tout une oeuvre littéraire originale.

> "In considering copyright protections due report of news event of factual events, it is important to differentiate between substance of information contained in report that is, the event itself, and particular form or violation of words in which writer has communicated it; what is protection is matter of expression, author's analysis or interpretation of events, way he structures his material and marshals facts, his choice of words, and emphasis he gives to particular developments" (79).

---

(79) Page 275.

Cela est une excellente définition de la différence entre une nouvelle protégée en tant qu'article de fond, écrit littéraire, et une nouvelle, un fait.

Soulignons ici que cet arrêt soulève une question de juridiction, l'action ayant été prise non sous la loi fédérale sur le droit d'auteur mais pour bris de contrat selon le droit commun de l'état. Le juge rappelle qu'il y a préemption (article 301) lorsque la cause d'action, la règle de droit pouvant s'appliquer, est la même que le remède demandé en common law.

La cour définit, cependant ce qu'est la notion de dommages-intérêts lors d'une contrefaçon:

> "Copyright laws protect against innocent as well as intentional infringement, and mesure of recovery under copyright act would be same as that applicable under state tort law, so that copyright act provides equivalent rights and remedies to those available under state interference with contract law; under copyright act, copyright owner may recover, in infringement action, actual damages suffered as result of infringement and any profits of infringer that are attributable to infringements and are not taken into accounts in computing actual damages" (80).

---

(80) Idem page 275.

Le demandeur aurait donc eu droit aux dommages actuels et aux profits réalisés par le défendeur.

Dans un autre arrêt, Triangle Publication (81), un périodique, T.V. Guide, avait vu la couverture de sa revue utilisée par un autre journal. L'action ne nous intéresse que pour les motifs d'acceptation du refus de l'action, soit l'utilisation équitable.

> "It is undisputed on this appeal that unless protected by fair use or the First Amendement, Knight-Rider use of T.V. Guide covers constitute an infringement under the copyright act" (81).

Rappelant les quatre facteurs à considérer pour déterminer s'il y a usage équitable, le juge souligne, et c'est ce qui importe ici, que:

> "The statute does not indicate how much weight is to be accorded such factor..." (82).

Ainsi, même si le facteur commercial est important, il n'est pas décisif et l'on doit prendre en considération le préjudice économique subi par le demandeur surtout dans une action de ce genre. Terminons en citant le résumé de l'arrêtiste:

---

(81) Triangle Publication c. Knight-Rider Newspaper, Court of Appeals, 1980, 207 U.S.P.Q., p. 977.

(82) Page 981.

"First factor to consider in fair use analysis, as Section 107 makes clear, is purpose and character of use; use of magasine cover by competitor for advertisements in commercial use, and any commercial use tends to cut against fair use defense, however proposition that, in Fifth circuit, use of copyrighted work for advertising can never constitute fair use is rejected; characteristics of commercial use caution against[82.1] too much weight being given to fact that use is commercial in case where there was no attempt to palm off magazine whose cover was used in advertisement as that of competitor magazine doing the advertising but rather, advertisement was comparative advertisement done in manner generally accepted in advertising industries".

Dans la notion d'utilisation commerciale, on introduit donc la notion du "bon ou équitable usage commercial", selon les usages de commerce pratiqués. Quoique, dans le cas présent, il s'agisse d'un bon jugement d'équité et qu'il est vrai que les critères mentionnés à cet article n'ont pas tous le même poids, il est peut-être discutable d'ouvrir la porte à une interprétation de l'usage équitable d'une oeuvre en égard à la pratique commerciale en usage. C'est là une notion, non de droit d'auteur, mais de pratique illégale ou déloyale.

En équité, les faits justifiaient peut-être le jugé, mais le fondement est, à notre humble avis, discutable.

(82.1) Les soulignés sont de nous.

C. Jurisprudence avant 1976

Nous avons retrouvé, de 1958 à 1967, quelques arrêts qui peuvent s'appliquer à la question sous étude. Nous les étudierons brièvement.

Dans la cause Best Medium Publishing Co., le demandeur, Best Medium, éditeur du journal The National Enquirer (83) allègue qu'un journal compétitif, The National Insider, a contrefait son droit d'auteur en reproduisant des articles déjà parus dans The National Enquirer. La Cour d'appel confirme le jugement qui avait octroyé des dommages statutaires de 250,00 $ pour chaque article contrefait. Nous ne nous arrêterons pas plus longtemps sur les questions de droits soulevés ou sur les motifs de la fixation des dommages, cet arrêt étant antérieur à la nouvelle loi.

Dans l'arrêt Massapequa (84), un journal avait violé le droit d'auteur d'un autre journal en reproduisant un article constitué d'une liste publicitaire.

La preuve ayant établi que le défendeur était de bonne foi, la cour décide, selon les mots de l'arrêtiste:

> "Fixation of damage for copyright infringement under 17 U.S.C. 101 (b) is left to court's dis-

---

(83) Best Medium Publishing Co. c. National Insider Inc., Court of appeals, 1967, 155 U.S.P.Q., p. 550.

(84) Massapequa Publishing Co. Inc. c. The Oberser Inc. et al, District court N.Y. (ed.), 1961, 128 U.S.P.Q., p. 418.

> cretion; in action where defendants printed infringing articles in their newspaper, but testified that they knew nothing of the copying, had no intent to infringe, and had no knowledge of copyright law, court awards statutary damages of 250,00 $ plus costs as well as 250,00 $ for attorney" (85).

Dans un dernier jugement, Inter City Press c. Siegfried (86), le défendeur, propriétaire de journaux, avait reproduit illégalement des articles de fond, des bandes dessinées et de la publicité parus antérieurement dans les journaux du demandeur.

La cour rappelle que les journaux sont des périodiques protégés et que, si les articles ne sont pas des "press release", nouvelles du jour, mais des articles possédant un caractère original, ceux-ci sont protégés (87). De plus, les bandes dessinées ont été publiées à l'intérieur du journal et le droit du propriétaire s'étend à l'ensemble du périodique. L'avis général de droit d'auteur est suffisant pour protéger ces dernières. Quant aux annonces publicitaires, le droit naît de l'originalité de la disposition, compilation, etc. et non du contenu même. Le défendeur n'ayant pas servilement reproduit ces annonces, le demandeur ne peut s'en plaindre.

---

(85) Page 418, supra note 84.

(86) Inter City Press c. Siegfried, 1958, District Court W.D. Missouri, 118 U.S.P.Q., p. 446.

(87) Page 448, supra note 86.

Le juge conclut et nous citons:

> "On view of the court's finding that only two its copyrights, i.e., the "fish cartoon" and "election story" were violated each on one occasion, and that defendant was not guilty of unfair trade practices. I see no need to discuss further that question. I cannot see how plaintiff could have been actually damaged by the publication of those items beyond the minimum [88] amount fixed by statute" [89].

La loi prévoyant un maximum de cinq mille dollars (5 000,00 $) et un minimum de deux cent cinquante dollars (250,00 $), la Cour ayant discrétion pour fixer le quantum, le défendeur fut condamné à verser un dollar (1,00 $) par copie contrefaite [90], soit deux mille (2 000) copies de bandes dessinées et deux mille (2 000) copies de l'article, ce qui totalise la somme de quatre mille dollars (4 000,00 $) en tout.

---

(88) Les soulignés sont de nous.

(89) Page 452.

(90) Il y avait 2 000 exemplaires.

CONCLUSION

Nous avons pu constater, lors de notre étude, que peu d'actions en contrefaçon avaient été intentées par un propriétaire de revues. Plusieurs motifs peuvent expliquer cette situation, notamment la tolérance, la pratique illégale réciproque et surtout l'absence de mécanismes de perception oeuvrant dans le domaine des entreprises de presse.

Toutefois, les juges, lorsqu'ils sont appelés à se pencher sur de tels agissements, n'hésitent pas à les condamner.

Quel que soit le pays étudié, nous avons pu constater que les articles de presse étaient protégés par toutes les lois internes. Les exceptions diffèrent d'un pays à l'autre mais il demeure toujours que la substance d'une oeuvre ayant acquis un caractère d'originalité est et sera protégée tant et aussi longtemps que l'on respectera le travail du rédacteur et de l'auteur. Le travail de ces derniers consiste à chercher l'information, la colliger et traduire, par écrit ou autrement, le résultat de ses efforts.

La sanction de la violation de leurs droits et de ceux des propriétaires de journaux, revues, etc. revêt parfois un caractère pénal ou civil par le biais du droit statutaire. Dans tous les cas cependant, l'on retrouve le paiement de dommages à l'égard du titulaire du droit.

Certes les modes de calcul diffèrent d'un pays à l'autre, mais on y retrouve toujours l'octroi de sommes couvrant le paiement des dommages réels et la remise des profits réalisés par le défendeur.

Des dommages exemplaires sont parfois accordés soit isolément, soit en sus, dépendamment du mode de calcul retenu par la loi et la jurisprudence de chaque pays.

Au Canada, le cumul d'action est permis et si le contrefacteur est de mauvaise foi, comme nous l'avons vu dans les arrêts Pro-Arts Inc. (91) et Zamacois (92), il y aura lieu d'attribuer des dommages exemplaires.

Un demandeur pourrait se voir accorder des dommages-intérêts équivalent au préjudice réel qu'il a subi, les profits réalisés par le défendeur, les pertes monétaires résultant de la contrefaçon et, l'octroi d'une somme à titre de dommages exemplaires.

Il en résulte qu'une action pour contrefaçon pourrait s'avérer fort coûteuse pour celui qui aurait violé la Loi sur le droit d'auteur.

Nous ne pouvons qu'espérer que si une situation de tolérance mutuelle existe, en contravention à la loi et au mépris des auteurs d'articles de revues, des mesures seront prises pour corriger celle-ci, soit par la mise en place de mécanisme de perception ou autrement.

---

(91) Supra.

(92) Supra.

JURISPRUDENCE CITÉE

- Louvigny de Montigny c. Cousineau, 1950, Cour suprême du Canada, 1950, Fox Pat. C., p. 161.

- Ludlow c. Canint, 1967, Fox Pat. C., p. 114.

- Canadian Performing Right Society c. Famous Players Canadian Corp. Ltd, 1927, 60 D.L.R., 280, p. 614.

- Gribble c. Manitoba, 1931, 2 W.W.R.C., p. 501.

- Zamacois v. Raymond Douville and Clément Marchand, 3 Fox's Pat. C., p. 44.

- Pro-Arts Inc. v. Campus Crafts Holdings Ltd et al, 50 Can. Patent Reporter (2 ed.), 1980, p. 230.

- Nora Beloff v. Pressdram Limited and Another, (in the High Court of Justice, Chancery Division) 25 R.P.C. (1973), p. 765.

- Hubbard v. Vosper (1973) 2 W.R.L., p. 389.

- Demoiselle Ollier c. Sigaud, 17 décembre 1968-1969, R.I.D.A., p. 91.

- Dannenmuller, (Cour de Cassation), Chambre criminelle, 30 janvier 1978, Dalloz et 1979 R.I.D.A., p. 156.

- Sarl Le Monde c. Microfor Inc., 1980 (1ère chambre) 1981 (Cour d'appel de Paris) 1981, R.I.D.A., p. 183 et 1982 R.I.D. 4, p. 182.

- Dalloz - Jurisprudence - (Jugements divers avant 1956)

  1902, page 244

  1942, page 53

  1943, page 23.

- Quinto v. Legal Times of Washington Inc., District court of Columbia, 1981, 213 U.S.P.Q., p. 270.

- Harper & Row Publishing Inc. v. Nation Enterprises, District court, South N.Y., 1980, 212 U.S.P.Q., p. 274.

- Triangle Publication v. Knight-Rider Newspaper, court of appeals, 1980, 207 U.S.P.Q., p. 977.

- Best Medium Publishing Co. v. National Insider Inc., 155 U.S.P.Q., p. 550.

- Massapequa Publishing Co. Inc. v. The Observer Inc., 128 U.S.P.Q., p. 418.

- Intercity Press v. Siegfried, 118 U.S.P.Q., p. 446.

VOLUMES JURISPRUDENTIELS CONSULTÉS

- Collection Juridex, 1956 à 1977.
- Canadian Patent Reporter, 1971 à 1982, Volume 1 à 63.
- Fox Patent Cases, 1940 à 1971, Volume 1 à 31.
- Reports of Patent Cases, 1900 à 1980.
- United States Patent Quaterly, 1952 à 1983.
- Dalloz, Jurisprudence, 1907 à 1966.
- Revue internationale droit d'auteur, 1963 à 1982.

DOCTRINE CITEE

- Desbois, Henri, Le droit d'auteur en France, Dalloz 1966 et mise à jour.

- Colombet, Claude, Propriété littéraire et artistique, Paris, Dalloz, 2ème édition, 1980.

- Fox, Harold G., The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs, 2ème édition, Toronto, Carswell, 1967.

- Copinger, Law of Copyright, by F.E. Skone, James, 7th edition, Sweet & Maxwell Ltd, 1936.

- Copinger and Skone, James, On Copyright, 12th edition, Sweet and Maxwell, London, 1980.

- Boncompain, Jacques, Le droit d'auteur au Canada, Cercle du livre de France, 1971.

POOR

QUALITY

ORIGINAL